



עפ"ת 20777/12/20 - אמאל חאג' מוחמד נגד מדינת ישראל

בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים פליליים

עפ"ת 20777-12-20 חאג' מוחמד נ' מדינת ישראל

בפני כבוד השופט מאזן דאוד
מערכת אמאל חאג' מוחמד
נגד ב"כ עו"ד ואסים עראף
המשיבה מדינת ישראל
ב"כ מירה מטאנס

פסק דין

1. לפניי ערעור על גזר דינו של בית המשפט לתעבורה בחיפה (כב' השופטת רונה פרסון), אשר ניתן ביום 25.10.20 בתיק פ"ל 10685-02-18 כאשר הערעור מוגבל לרכיב הפסילה בפועל בלבד.

2. המערערת הורשעה, על פי הודאתה, בעבירה של **התרה לנהג בלתי מורשה לנהיגה ברכב** בניגוד לסעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה [נוסח חדש], התשכ"א - 1961 (להלן: "**פקודת התעבורה**") ובעבירה של מתן רשות לאחר להשתמש ברכב ללא ביטוח, עבירה לפי סעיף 2 (א) לפקודת ביטוח רכב מנועי.

ההליך בבית משפט קמא

3. על פי כתב האישום נטען: "**בתאריך 12.2.18 סמוך לשעה 12:15, הרשית לנהוג ברכב המנועי מסוג שברולט מספר 43-643-65 (להלן: "הרכב") ל-ח.מ.ר בחיפה רחוב גרינברג שבבעלותך לאדם שאין לו רישיון נהיגה תקף לסוג הרכב הנ"ל.**" (כך נוסח כתב האישום במקור - מ' ד').

4. בגין עובדות אלה יחסה המשיבה למערערת עבירה לפי סעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה הקובע: "**(ג) בעל רכב או מי שבידו השליטה על רכב, אשר הרשה לאדם אחר לנהוג בו בידועו שהאדם איננו בעל רשיון נהיגה לאותו סוג רכב, דינו - מאסר שלוש שנים בפועל עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ואם אותו אדם היה קטין שאיננו יכול לקבל רשיון נהיגה - מאסר חמש שנים עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ובנוסף לכך פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משלוש שנים, אולם רשאי בית המשפט בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק דינו לפסוק מאסר על תנאי.**"

5. המערערת הודתה בעובדות המפורטות בכתב האישום, והופנתה לצורך קבלת תסקיר מטעם שירות המבחן. שירות המבחן הגיש תסקיר בעניינה של המערערת, תוך התייחסות לכלל נסיבותיה האישיות והמשפחתיות. מהתסקיר עולה כי המערערת נשואה, אם לשלושה ילדים בגילאים 15 - 20 שנה ומתמודדת עם קשיי פרנסה



ומטפלת בבן זוגה החולה ומתקיימים מקצבת המל"ל.

עורך התסקיר התרשם כי המערערת מבינה את חומרת המעשה, מודה בעבירה ומביעה חרטה. יחד עם זאת הוסיף, עורך התסקיר, שהמערערת מתקשה בהצבת גבולות לילדיה נוכח המצב הכלכלי הירוד בו שרויה המשפחה. עם זאת, מציין שירות המבחן כי המערערת בעלת מודעות לתפקודה. מתמידה בעבודתה, שולטת בדחפים ופועלת מתוך מחשבה. אי לכך, המליץ שירות המבחן שלא להטיל עונש של מאסר בפועל אשר עלול לפגוע קשות בפרנסה המשפחה ובתהליך השיקום של ילדיה והומלץ לשלב את המערערת במסגרת הדרכת הורים בה תקבל כלים להתמודדות עם ילדיה ולהטיל על המערערת צו מבחן למשך שנה מסגרתו תשתלב בקבוצה טיפולית לנשים.

6. בית משפט קמא קבע את מתחם העונש ההולם את העבירה שצוינה בכתב האישום, אשר במרכזן התרה לנהיגה למישהו בלתי מורשה בידעין, כולל רכיב של מאסר שיכול וינע בין מאסר מותנה ועד מאסר בפועל, כאמור בסעיף, פסילה בפועל לתקופה שבין 3 - 5 שנים; פסילה על תנאי וקנס.

7. בית משפט קמא לאחר ששקל את השיקולים הרלבנטיים להטלת העונש, לרבות חומרת העבירה והמסוכנות הגבוהה שנשקפת ממנה והעובדה כי המערערת מודעות היטב לגילו ולעובדה כי הוא אינו מורשה לנהיגה, תוך עמידה על ההבדלים בין עבירה לפי סעיף 10(ב) לבין סעיף 36(ג) כאשר העבירה שיוחסה למערערת בכתב האישום הינה בדרגת חומרה גבוהה מעבירה של סעיף 10(ב) לפקודת התעבורה. בצד השיקולים לקולא, ציין בית משפט קמא כי המערערת הודתה, נטלה אחריות על מעשיה ושקל בית משפט קמא את נסיבותיה האישיות של המערערת, טיב היחסים עם בני משפחתה וכן אופי ההמלצה השיקומי בעניינה של המערערת. בית משפט קמא הוסיף וציין כי מכלול הנסיבות, וזאת מבלי להקל ראש בחומרת העבירה, אכן מתקיימות נסיבות מיוחדות מלמדות כי בנסיבות העניין יש להסתפק אך ורק ברכיב שכולו על תנאי.

8. על כן, הטיל בית משפט קמא על המערערת: **מאסר על תנאי** לתקופה של 4 חודשים; **פסילה בפועל** לתקופה של 36 חודשים; **פסילה על תנאי** לתקופה של 4 חודשים למשך 3 שנים וכן **קנס** בסך של 2,500 ₪. בנוסף, הועמדה המערערת לצו מבחן למשך שנה. במסגרת צו המבחן המערערת השתלבה במסגרת טיפולית בקבוצה טיפולית לנשים בהתאם להמלצה הטיפולית של שירות המבחן.

9. הערעור מופנה כנגד חומרת העונש ברכיב הפסילה בפועל בלבד.

דיון והכרעה

10. **כאמור לעיל, הצדדים הודיעו שהם מסכימים שבית המשפט, יקבע את עונש הפסילה בפועל, תחת העונש שנקבע בבית משפט קמא, במנעד בין 12 חודשי פסילה בפועל לבין 24 חודשי פסילה בפועל.**



11. הצדדים טענו לעניין השתת העונש. כל צד ביקש להטיל את הרף התואם לעמדתו כאשר המערערת ביקשה להשית עליה את הרף הנמוך בלבד ואילו המדינה ביקשה להשית על המערערת את הרף הגבוה של המתחם.

12. סעיף 85 לחוק סדר הדין הפלילי קובע את הפרטים שיש לציין בכתב האישום, ועל פיו יכלול כתב האישום, בין היתר, **"תיאור העובדות המהוות את העבירה, בציון המקום והזמן במידה שאפשר לבררם"**. סעיף זה אינו מונע הוספת נסיבות לכתב האישום ואינו מחייב להסתפק אך ורק בתיאור העובדות המהוות את העבירה.

הנחיית פרקליט המדינה ("דרך ניסוח כתב האישום", הנחיות פרקליט המדינה 3.1, (התשס"ט)), הבהירה לרשויות התביעה שעל כתב האישום לכלול במפורש פרטי המקרה כדי שניתן יהיה לקבוע אם יתמלאו יסודות העבירה, את התשתית העובדתית שעליה תשתית התביעה את הטענות לעונש ובתוך כך יש להקפיד, כך על פי הנחיית פרקליט המדינה, שהפרטים המובאים בכתב האישום יהיו רלבנטיים לאישום עצמו ולא יגלו מעבר לנדרש.

13. בנסיבות העניין, המערערת הודתה במיוחס לה בכתב האישום, ובית המשפט הרשיע את המערערת על יסוד הודאתה. משכך, התחיל לאחר הרשעה, שלב גזירת הדין, שלב זה נפתח בהבאת ראיותיו של התובע לעניין העונש (בהתאם לסעיף 187 לחוק סדר הדין הפלילי), רע"פ 9718/04 **מדינת ישראל נ' נואורה** (פורסם ביום 22.5.08).

14. אירעה תקלה במסגרת תיק זה כאשר רשויות התביעה ניסחו את כתב האישום בצורה לקויה בכך שחלק חשוב מיסודות העבירה לא פורטו בכתב האישום, ואף חלו שיבושים בנוסח העובדות המפורטות בגוף כתב האישום. לצורך הבהרת תקלה זו, ראוי להפנות לניסוחה של הוראת סעיף 36ב(ג) לפקודה שקובע כדלקמן:

" (ג) בעל רכב או מי שבידו השליטה על רכב, אשר הרשה לאדם אחר לנהוג בו ביוזמו שהאדם איננו בעל רשיון נהיגה לאותו סוג רכב, דינו - מאסר שלוש שנים בפועל עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ואם אותו אדם היה קטין שאיננו יכול לקבל רשיון נהיגה - מאסר חמש שנים עם או בלי קנס של 100,000 לירות, ובנוסף לכך פסילה מקבל או מהחזיק רשיון נהיגה לתקופה שלא תפחת משלוש שנים, אולם רשאי בית המשפט בנסיבות מיוחדות שיפרש בפסק דינו לפסוק מאסר על תנאי."

15. ידיעה אודות העדר רישיון הנהיגה, היא נסיבה מחמירה, בהיותה מבססת יסוד נפשי שעלול להביא להחמרה בעונש הצפוי, ידעה אודות היותו של **"אדם היה קטין שאיננו יכול לקבל רישיון נהיגה"** גם היא נסיבה מחמירה שהיא חלק מהיסוד העובדתי של העבירה המיוחסת בכתב האישום וחובה לכלול אותה במסגרת עובדות כתב האישום.



יעקב קדמי על סדר הדין בפליילים - מהדורה מעודכנת, תשס"ט - 2009 חלק שני, בעמ' 1

1624, ציין:

"מקובל לראות "נסיבות מחמירות" הקבועות בדין לעניין של עבירות מסויימות, כחלק מהגדרת העבירה שבה מורשע הנאשם; ובתור שכאלה - יש להוכיחן בשלב הכרעת הדין, וההרשעה חייבת לציין במסגרת הוראות החוק שלפיהן מורשע הנאשם. לכן נדרשת התביעה לציין במפורש ב"פרשת העובדות" שבכתב האישום, את העובדות המהוות את ה"נסיבות המחמירות" ולנקוב ב"הוראות החיקוק" לא רק את הוראת החוק הבסיסית המגדירה את העבירה המיוחסת לנאשם, אלא גם את הוראות החוק הקובעות "החמרה" בעונש הצפוי בשל קיומן של נסיבות מחמירות."

וכן:

"התביעה חייבת להבהיר מלכתחילה איזו עבירה מיוחסת לנאשם, ואחד מרכיביה של עבירה בהקשר זה - העונש הצפוי בגינה; ואין נפקא מינא אם הוא נקוב בסעיף הגדרת העבירה, או מחוצה לו. לא צוינה "נסיבה מחמירה" כאמור בכתב האישום - ובמיוחד אמורים הדברים בציון ההוראה ה"מחמירה" בהוראות החיקוק - נותר מקום של ממש לטיעון שלא להפעיל את ההוראה המחמירה, ויש מקום להשקפה הגורסת, כי בית המשפט לא יתיר תיקון של כתב האישום בהקשר זה, בשלב שלאחר הכרעת הדין."

16. על נסיבה מחמירה להיות נטענת ומוכחת עובר להכרעת הדין, ולא ניתן להוכיח בשלב מאוחר יותר, לאחר ההרשעה. כעולה מלשון הוראת סעיף 36ג(ב) יסוד הידיעה חלק מעובדות העבירה, ויסוד מחמיר כך גם גיל מי שהותר לנהוג היא חלק מיסודות העבירה, וגם הנסיבה שהקטין איננו יכול לקבל רישיון נהיגה. עיון בנוסח כתב האישום מעלה כי רשויות התביעה ניסחו כתב האישום המתאים, עבירה של אחריות קפידה, המתאימה להוראת סעיף 10ב' לפקודת התעבורה ולא לעבירה לפי סעיף 36ב(ג) לפקודה.

17. המערערת הודתה בעובדות כתב האישום כפי שהוא, ללא הליך שמיעת ראיות. כאמור לעיל, היסודות המחמירים בהוראת סעיף 36ג(ב) לפקודת התעבורה להבדיל מהוראת סעיף 10(ב) לפקודה, נפקד מיקומם מעובדות כתב האישום.

יש לציין שגם לאחר תיקון 113, והוספת סעיף 40' לחוק העונשין, מוטלת חובה לפרט בכתב האישום את כל הנסיבות שיש להן בסיס ראיתי, הן המחמירות והן המקלות, נוכח ההשפעה הברורה בקביעת המתחם העונש הראוי ובפרט הוראת סעיף 40(א) הקובעת: **"בית המשפט יקבע כי התקיימו נסיבות הקשורות בביצוע העבירה, על בסיס ראיות שהובאו בשלב בירור האשמה."**

18. הקושי מתעצם נוכח שתיקת כתב האישום, הודאת המערערת והרשעתה בעבירה לפי הוראת 36ג(ב) לפקודת התעבורה ונציג התביעה במסגרת הטיעונים לעונש מצוין, ללא כל ראיה במסגרת הטיעונים לעונש:



"הנאשמת הודתה והורשעה בעבירות המיוחסות לה בכתב האישום, היא התירה לבן שלה הקטין בן 13 וחצי לנהוג ברכב בעת שהייתה איתו ברכב בזמן הנסיעה. בנוסף למתן רשות לאחר להשתמש ברכב ללא ביטוח. אציין שמדובר בעבירה חמורה ביותר עד שמודעותה של הנאשמת ברורה לכולנו. מדובר בקטין אינו מורשה לנהיגה ומעולם לא הורשה לכך."

במסגרת הטיעונים לעונש, כאמור לעיל, התובע לא הציג ראיות כלל ועיקר בפני בית משפט קמא ביחס לנסיבות הקשורות בביצוע העבירה כמפורט בטיעונים לעונש מטעמו, ובית משפט קמא יצא מנקודת הנחה שאלו הוכחו לפניו.

19. אין בדעתי, במסגרת תיק זה, לציין את התורה בשלמותה באשר לדיני ראיות והוכחות בשלב גזירת הדין, הנושא המצדיק הסדרה כוללת. לאחרונה פורסמו מאמרים בנושאי הראיות בשלב גזירת הדין, לדוגמה ראוי: יניב ואקי, "דיני ראיות וסטנדרטים של הוכחה בשלב גזירת הדין-הצעה להסדרה כוללת", הסנגור 285, עמ' 4; מוחמד עלי, "על סדרי דין וראיות בדרך לקביעת מתחם עונש הולם", הפרקליט נד (2016).

ציינתי והארכתי בנפתולי ניסוחו של כתב האישום והצבעתי על הכשל הראייתי בהוכחת נסיבות הקשורות בביצוע העבירה משום השפעת העניין הן על חומרתה המושגית של העבירה ועל העונש הצפוי להיגזר על המערער, וכבסיס להצעה שהועלתה על ידי בית המשפט והצדדים הסכימו לה, שהעבירה בה הורשעה המערערת בניסוחה מתאימה להרשעה בסעיף 10(ב) לפקודת התעבורה.

20. זאת ועוד, חרף העובדה כי הוראת סעיף 36ב(ג) לפקודת התעבורה קובע עונש חובה שלא יפחת משלוש שנות פסילה בפועל, כאשר לא צוין בגוף הסעיף, בניגוד להוראות אחרות בפקודת התעבורה, שבית המשפט יכול לסטות מעונש זה, אך יש לזכור ולהזכיר כי על מקרה זה גם אם אין הוראה בגוף הסעיף המאפשרת, בנסיבות מסוימות סטייה מעונש החובה, מורה לנו סעיף 35א' שניתן להטיל עונש קל מעונש החובה הקבוע לעבירה, אם העבירה נעברה בנסיבות מקלות מיוחדות שיפורשו בגזר הדין.

21. נוכח כל אלה הצעתי לצדדים, הצעה שהקבלה על ידם, לפיה בית משפט זה, יטיל עונש פסילה בפועל בן 12 חודשים עד ל24 חודשים.

22. בע"פ 512/13 פלוני נ' מדינת ישראל [פורסם במאגרים] (4.12.13) נקבע:

"תיקון 113 לא הגדיר בסעיף 40 לחוק העונשין את היחס המדויק שבין עונשי המינימום והמקסימום הקבועים, לעתים, בחוק לעבירות שונות - לבין מתחם העונש ההולם. דומה בעיני כי קיומו ומידתו של עונש מינימום יש בו כדי לשמש אינדיקציה לחשיבותו של הערך הנפגע ולמידת הפגיעה בו בעבירה הנדונה. בכך אני מסכים עם דעתם של ואקי ורביין, המובעת במאמרם בעמ' 440. עם זאת אין



אני סבור כמותם כי עונשי המינימום אינם צריכים לשקף בהכרח את הרף התחתון של מתחם הענישה ההולם, שהרי הן לפי ההוראה הכללית הקבועה בסעיף 35א(א) לחוק העונשין והן, למשל, לפי הוראת סעיף 35 לחוק העונשין הספציפית - ניתן אמנם לסטות מהעונשים המזעריים מטעמים מיוחדים שירשמו, ואולם חריגה שכזו היא ענין לנסיבות מקלות פרטניות, מעבר למתחם הענישה ההולם אי לכך, אני סבור כי נסיבות העניין מצדיקות התערבות ערכאת הערעור וצמצום עונש הפסילה בפועל כאמור לעיל, זאת בהתחשב בהלכה נוספת לעניין הענישה האינדיווידואלית והדוגלת בגישה האומרת כי: "הענישה במקומותינו היא אינדיווידואלית ומותאמת לנסיבות ולנאשם הספציפי העומד לתת את הדין בפני ביהמ"ש" - ראו ע"פ 433/89 ג'ורג' אטיאס נ. מידת ישראל, פ"ד מ"ג (4) 170, 174).

23. מבלי להקל ראש בחומרת העבירה המיוחדת למערערת, שקלתי את הנסיבות המיוחדות של המערערת הן המשפחתי והכלכלי, שילובה בהליך השיקומי כפי שעלה מתסקיר שירות המבחן, עוד התחשבתי בנסיבותיה האישיות של המערערת כפי שעולות מהתסקיר מהעובדה שהמערערת היא המפרנסת העיקרית, נתתי דעתי לכך כי רישיון הנהיגה של המערערת דרוש לה גם לצורך הגעתה לעבודתה אולם במכלול הנסיבות אני סבור כי האיזון הנכון בתיק הוא בפסילה בתוך המתחם שהצדדים הסכימו לו, ואשר יש בו גם להדגיש את חומרת העבירה בה הורשעה.

24. על כן, לאחר ששקלתי את טיעוני הצדדים ביחס שראוי להטיל ברכיב הפסילה בפועל, תחת זה שנקבע על ידי בית משפט קמא ובשים לב לאמור בתסקיר שירות המבחן ונסיבותיה האישיות, הליקויים שנפלו בניסוח כתב האישום, חומרת העבירה, אני פוסל את המערערת מלהחזיק ברישיון נהיגה בפועל **לתקופה של 15 חודשים**, תחת העונש שנגזר ברכיב זה בגזר דינו של בית משפט קמא.

25. המערערת הפקידה את רישיונה בבית משפט קמא והחלה לרצות את העונש ברכיב זה. אין שינוי ביתר מרכיבי גזר הדין של בית משפט קמא.

ניתן היום, כ"א שבט תשפ"א, 03 פברואר 2021, בהעדר הצדדים.